Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der Universität Marburg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Alfred Schwab

Referendar aus Frankfurt a. M.

Frankfurt am Main.
Druck von Voigt & Gleiber.
1912.

Referent: Prof. Dr. Fr. André, Marburg a. L.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit
gewidmet.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung . . . . . Seite 5—9

B. Historische Entwicklung.

1. Die Regressfrage im gemeinen Recht „ 9—11
2. Im Allgemeinen Landrecht . . . . „ 11—12
3. Moderne Gesetzgebungen bis zum BGB. „ 12—13

C. Die Regelung im BGB.

1. Gesetzliche Grundlage und Skizzierung des Problems . . . . . „ 14—17
2. Versuche der Lösung in der Literatur „ 17—18
   a) Schulz'sche Theorie von der Regressquote nach Verschuldensmass . . . . . „ 19—27
   b) Der Rumpf'sche Konstruktionsversuch: Anwendung der §§ 242 und 254 BGB . . . . . „ 28—34
   c) Crome's Abhandlung: Ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung . „ 34—38
3. Der eigene Standpunkt: Die Bedeutung von § 812 BGB. für die Lösung des Problems . . . . . „ 39—43

A. Einleitung.

Wissenschaft und Praxis haben sich mit der Frage nach dem Regress zwischen Gesamtschuldnern im Allgemeinen reichlich beschäftigt Die spezielle Frage dagegen nach der Ausgleichung zwischen Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung ist nicht in gleichem Masse behandelt worden. Und doch bedürfte gerade diese Frage um dessentwillen einer eingehenden Untersuchung, weil auch das moderne Recht noch keine befriedigende Regelung der im Titel genannten Rechtsbeziehungen gebracht hat. Das BGB. statuiert für die Haftung mehrerer Delinquenten hinsichtlich ihres Verhältnisses zu dem Verletzten ausnahmslos eine gesamtschuldnerische Haftung. Für die Regelung des Innenverhältnisses jedoch gilt, von wenigen Ausnahmebedingungen abgesehen, der Grundsatz der Haftung nach Kopfteilen, BGB. § 426. Ausnahmebestimmungen sind nur im § 840 Abs. II und III für die Sondertatbestände der §§ 831—839 getroffen.[1])

Aber schon das Vorhandensein dieser wenigen Ausnahmebestimmungen ist ein Beweis dafür, dass dem Gesetzgeber selbst die uneingeschränkte Anwendung des Prinzips des § 426 nicht unbedenklich erschien. Tatsächlich führt auch die Anwendung dieses Prinzips zu Ergebnissen, die dem modernen Rechtsgrundsatz, in allen Rechtsbeziehungen allein den nach den jeweiligen Tatumständen begründet erscheinenden Ansprüchen zum Sieg zu verhelfen, durchaus widerstreiten.

[1]) cf. auch § 1833 BGB.

Dass die gegen die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung nach Kopfteilen bestehenden Bedenken, die, wie gesagt, für das BGB. ihren gesetzlichen Ausdruck in den zitierten Ausnahmebestimmungen gefunden haben, im Laufe der Zeit lebendig geblieben sind, ja sich sogar verstärkt haben, zeigt sich zur Evidenz in einer Bestimmung eines Sondergesetzes jüngster Zeit.

Die ungeheuere Entwicklung des Verkehrs in unserer Zeit der technischen Allmöglichkeiten, vor Allem die beispiellose Zunahme des Automobilwesens, hatte notwendig die Schaffung eines Sondergesetzes zur Folge. Es ist dies das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Dieses Gesetz enthält im § 17 den Beweis dafür, dass die Praxis mit den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen einen g e r e c h t e n Verteilungsmasstab für die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung nicht zu finden vermochte. Es handelt sich a a. O. um einen Schaden, der durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht wird, und bei welchem die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind. In ihrem Verhältnis zueinander soll dann nach der zitierten Bestimmung die Verpflichtung der Fahrzeughalter zum Ersatz, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängen, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.“ Während hier für das Aussenverhältnis der Gesamtschuldner die allgemeine Regel des § 840 I BGB. massgebend bleibt, hat der Gesetzgeber für die rechtliche Gestaltung des Innenverhältnisses einen neuen Weg beschreiten müssen, indem er die bekannten Grundsätze des § 254 BGB. zur Anwendung bringt. Dieser Schritt erklärt sich eben aus der Tatsache, dass die bestehenden Vorschriften zur Regelung von diesen neuartigen und vielfach äusserst komplizierten

Fällen, wie sie der grosse Kraftfahrzeugverkehr im Gefolge hat, nicht mehr ausreichten. Was hier in der Vorschrift des § 17 des sog. Automobilgesetzes klar zum Ausdruck gekommen ist, liesse sich im BGB. nur unter Anwendung einer wohl möglichen, immerhin aber komplizierten Konstruktion erreichen.

Was nun die im BGB. selbst durch die Ausnahmebestimmungen nicht getroffenen regelmässigen Fälle anlangt, wo hinsichtlich aller Mitdelinquenten die Haftung auf § 823 BGB. beruht, so sollen folgende Beispiele dartun, zu welch unbilligen Ergebnissen die Haftung nach Kopfteilen führen kann.

a) Zwei Personen, A und B, geraten in einer Kneipe mit einer dritten, C, in Streit. Nachdem C die Kneipe verlassen hat, beschliessen A und B dem C „eins zu versetzen." A und B verfolgen deshalb den C, der, als er dies merkt, die Flucht ergreift. A holt ihn ein und stösst ihn mit der Faust in den Rücken, sodass C hinfällt, A bleibt zwar bei dem Gefallenen stehen, enthält sich aber jeder weiteren Tätlichkeit, verhindert ihn vielmehr nur am Aufstehen. Einen Augenblick später kommt B bei dem C an und versetzt ihm einen Messerstich in den Arm, der so schwer verletzt wird, dass dauernde Lähmung eintritt.

A, der mit der gefährlichen Handlungsweise des B nicht gerechnet hatte, wird von C auf Ersatz des gesamten Schadens in Anspruch genommen.

b) A versucht den B zu bereden, mit ihm gemeinschaftlich den C zu bestehlen. B lehnt dies ab, lässt sich jedoch nach langem Drängen dazu bereit finden, in C's Abwesenheit in dessen Wohnung, zu welcher er Zugang hat, die Eingangstüre zu bestimmter Zeit offen zu lassen. A nutzt die Gelegenheit und führt den geplanten Diebstahl aus. B muss nun, von dem C belangt, diesem den ganzen Schaden ersetzen.

Gemäss § 426 könnte im Beispiel a) der A von B nur in Höhe der Hälfte des von ihm ersetzten Schadens Regress verlangen, obwohl seine Tätigkeit in Bezug auf den eingetretenen Erfolg von ganz erheblich geringerer Bedeutung ist, als die des B.

Gleich unbillig ist das Resultat des Beisplels b), wo B von A nur die Hälfte des von ihm ersetzten Schadens zurückverlangen könnte.

Dass diese Ergebnisse im höchsten Grade unerfreulich sind, bedarf keiner weiteren Betonung.

Nicht unerfreulich könnten diese und ähnliche Ergebnisse nur dann genannt werden, wenn die gleichwertige Bedeutung aller von den mehreren Mittätern gesetzten, adäquaten Ursachen und die dadurch bedingte gesamtschuldnerische Haftung dem Verletzten gegenüber, die Berücksichtigung der Verschiedenheit der unmittelbaren Wirkungsanteile der einzelnen Täter auch bei der Frage nach der Haftung mehrerer Mittäter im Innenverhältnis ausschliessen würde.[1])

Es sollen im folgenden die verschiedenen Wege beleuchtet werden, auf welchen versucht worden ist, einen brauchbaren, d. h. den vielgestaltigen Fällen des täglichen Lebens gerecht werdenden Verteilungsmasstab für den Regress unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung zu erreichen.

Dann wird der eigene Standpunkt zu dem aufgeworfenen Probleme entwickelt werden, der, wie gleich an dieser Stelle vorausgeschickt sei, die Frucht einer von Crome in seiner Abhandlung: „Von der Solidarität aus unerlaubter Handlung“ gegebenen Anregung ist.[2])

---

[1]) cf. hierzu Träger, Causalbegriff S. 279 ff. Ob allerdings Träger die Berücksichtigung der unmittelbaren Wirkungsanteile auch für das Innenverhältnis ausschliessen will, muss dahingestellt bleiben, da er l. c. nur das Aussenverhältnis der Gesamtschuldner aus unerlaubter Handlung behandelt.

[2]) siehe unten S. 34 ff.

Dieser Darstellung soll jedoch zum besseren Verständnis ein historischer Ueberblick über die gesetzliche Behandlung der in Frage stehenden Rechtsbeziehungen vorangehen, wobei auch der hierfür bedeutendsten modernen, ausserdeutschen Kodifizierungen gedacht werden wird.

B. Historische Entwicklung.

1. Die Entwicklung der Regressfrage im gemeinen Recht.

Im älteren römischen Rechte herrschte eine von der heutigen völlig verschiedene Auffassung, von der Natur des Schadensersatzes, eine Auffassung die den Begriff eines Rückgriffsrechtes nicht aufkommen lassen konnte: Der Schadensersatz trug rein poenalen Charakter. Auf diesem Grundsatz beruht die lex Aquilia und die Quellen sprechen ihn klar aus: Ex lege Aquilia quod alius praestitit alium non relevat cum sit poena.[1]) Die lex Aquilia kennt keinen Regress, weil die Klage aus ihr ursprünglich eine „Strafklage" ist, d. h. jeder Delinquent musste zur Zahlung des vollen Schadensersatzes verurteilt werden, wenn der Geschädigte von seinem Rechte Gebrauch machte von jedem der Mitdelinquenten den vollen Schaden ersetzt zu verlangen.[2]) Machte aber der Geschädigte einen Anspruch nicht jedem der Mitdelinquenten gegenüber geltend, so konnte nicht etwa der eine, der infolge der gegen ihn gerichteten Klage Schadensersatz in voller Höhe geleistet hatte, irgendwelche Regressansprüche gegen die übrigen Schädiger geltend machen. . . . . quod praestitit alium non relevat, cum sit poena!

[1]) Schlusssatz von l. 1 § 2 D. IX. 2.

[2]) Dernburg spricht bei Erörterung dieser Rechtsverhältnisse in prägnanter Ausdrucksweise von einer Multiplikation der Schadensersatzpflicht. Pand. Bd. 2 S. 196.

Der Regressgedanke konnte sich nur langsam entwickeln und seine Entwicklung hielt gleichen Schritt mit dem Durchbruch der Auffassung, dass der Geschädigte keinen Anspruch auf mehrmaligen Ersatz des Schadens haben könne. Auf dieser Grundlage konnte dann erst der poenale Charakter der Schadensersatzklage schwinden und so dem Regressgedanken allmählich eine Bahn geschaffen werden.

Nachdem sich langsam die Wandlung von dem poenalen Schadensersatz in den privatrechtlichen Schadenersatz vollzogen hatte, schwand auch die Bedeutung des Wortes „poena" als „Strafe" und wird zur „Entschädigung" im zivilrechtlichen Sinne. Nun erst waren die Schranken soweit beseitigt, dass man daran denken konnte, den Mitdelinquenten im Innenverhältnis ein Regressrecht zu schaffen, allerdings noch nicht in jedem Falle. So kennt das jüngere römische Recht zunächst nur den Regress aus gemeinsamen culposen Delikten, während er herrschender Ansicht nach für die Fälle doloser Delikte streng verneint wurde. Für die letzte Auffassung bringt ein wertvolles Argument die Digestenstelle: l. 1 § 14 D. 27,3 mit ihrem bekannten Schlusssatze: „Nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio justa damni ex maleficio est." [1])

Erst im gemeinen Recht kam dann die Ansicht auf, dass auch bei dolosen Delikten ein Regress statthaben könnte, eine Ansicht, die allerdings nicht zur herrschenden wurde. Die Hauptvertreter derselben sind Dernburg[2]) und Unger [3]) Sie gehen beide davon aus, dass nach Abstreifung des poenalen Charakters des Schadensersatzanspruches im gemeinen Recht es hauptsächlich auf die Leistung einer

[1]) cf. hierzu Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 § 24; Schröder in Lindes Zeitschr. VI. Bd. S. 431 ff. (No. 12); Sell in Lindes Zeitschr. III. Bd. S. 417 (No 12).

[2]) Pandekten, Bd. 2, § 129, Note 13.

[3]) Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Recht in Jherings Jahrb., Bd. 22, S. 290.

Entschädigung, nicht aber auf eine Strafe für den Delinquenten ankomme. Die Konsequenz verlange dann aber auch, „dass der Regress unter gemeinsamen Delinquenten nicht blos im Falle der culpa, sondern auch im Falle von dolus gewährt werde.“ (So Unger).[1])

Merkwürdigerweise hat das Reichsgericht sich keiner der erwähnten Theorien angeschlossen, vielmehr den Regress eines zahlenden Mitdelinquenten gegen die Uebrigen überhaupt verneint.[2]) Während also die gemeinrechtliche Wissenschaft durch die Einführung des Regresses unter Mitdelinquenten aus culposen teils sogar aus dolosen Handlungen, der modernen Verkehrsentwicklung gefolgt ist, hat die Praxis hier einen durchaus rückschrittlichen Standpunkt angenommen.

2. Im Allgemeinen Landrecht.

Der Gedanke des Regresses unter Gesamtschuldnern war dem Allgemeinen Landrecht bekannt, doch beschränkt sich sein Anwendungsgebiet hier wieder nur auf die solidarische Haftung aus fahrlässigen Rechtsverletzungen;[3]) dennoch enthält das Allgemeine Landrecht gewisse Anzeichen für das Durchdringen der Ansicht, dass man sich mit der Tragung des ganzen Schadens von einem Mitdelinquenten allein auch bei Vorliegen eines dolosen Tatbestandes nicht zufrieden geben dürfe. Wir denken hierbei an die Vorschrift des § 35 l. c., welche lautet: Dagegen muss jeder von ihnen seinen Anteil, welchen er dem Ge-

[1]) Die Art der Geltendmachung des Regresses hier darzutun würde zu weit führen. Es sei nur kurz erwähnt, dass zweierlei Wege möglich waren:

1. Es lag ein Sozietätsverhältnis des Mitdelinquenten zu Grunde, dann: actio pro socio, andernfalls
2. actio utilis im Anschluss an irgend eine actio civilis. Die actio utilis musste sich derjenige, welcher gezahlt hatte, vom Geschädigten zedieren lassen. cf. hierzu l. 14 pr. D. de furtis 47, 2.

[2]) RG. 33, 348.

[3]) cf. § 34, Teil 1, Titel 6.

schädigten hätte vergüten müssen, wenn dieser sämtliche Beschädiger auf ihren Anteil belangt hätte, der Armenkasse des Ortes zur Strafe entrichten. Es scheint in dieser Vorschrift zunächst ein schroffer Rückschritt zum alten Poenalcharakter des Schadensersatzes zum Ausdruck zu kommen, u. E. ist sie jedoch die Folge des bestimmten Gefühles, dass hier ein Ausgleich irgendwie geschaffen werden müsse, welches dann mangels einer anderen, sicheren Lösung dieser Frage, jene Strafbestimmung erzeugt hat.

3. Moderne Gesetzgebungen.

Der moderne Gedanke, dass in jedem Falle, gleichgültig, ob es sich um culpose oder dolose Delikte handelt, ein Ausgleich unter den Beteiligten geschaffen werden müsse, ist erst in den neueren Gesetzgebungen allgemein zum Ausdruck gekommen.

So spricht das französische Recht in Art. 1213 Code civil die Notwendigkeit des Regresses unter Mitschuldnern in klarer Weise aus. Er lautet:

„L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion."

Ebenso klar wird der Rückgriffsgedanke im österreichischen Rechte ausgesprochen. § 1302 des Oestr. BGB. lautet nämlich:

. . . . „wenn aber der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist, oder wenn die Anteile der Einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen, so haften alle für einen und einer für alle; doch bleibt demjenigen, welcher den Schaden ersetzt hat, der Rückersatz gegen die übrigen vorbehalten"

Am weitesten geht die schweizerische Gesetzgebung im Bundesgesetz über das Obligationenrecht, Art. 60:

„Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, so haften sie solidarisch für den Ersatz, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehülfen gehandelt haben.

Ob und in welchem Umfange demjenigen, welcher bezahlt hat, ein Regress gegen den Mitschuldner zustehe, wird durch richterliches Ermessen bestimmt."

Diese Vorschrift, auf welche an einer anderen Stelle dieser Arbeit[1] zurückzukommen ist, giebt der Praxis eine ganz ausserordentlich freie Handhabe zur Regulierung des Innenverhältnisses unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung. Dieses Innenverhältnis unter Gesamtschuldnern wird in dem zitierten Bundesgesetze in dessen vierten Titel, welcher von „besonderen Verhältnissen bei Obligationen" handelt, weniger frei geregelt. Es heisst dort in Art. 168:[2])

„Sofern sich aus den Rechtsverhältnissen unter den Solidarschuldnern nicht etwas Anderes ergibt,[3]) hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen.

Was von einem Mitschuldner nicht erhältlich ist, haben die übrigen gleichmässig zu tragen."

Es sei endlich, wegen seiner Besonderheit, der Standpunkt des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches zur Regressfrage unter Gesamtschuldnern erwähnt. In dem § 1036 eod. wird nämlich ein Rückgriffsrecht nur für den Fall anerkannt, dass ein Gemeinschafts- oder Auftragsverhältnis — auch Geschäftsführung ohne Auftrag — zu Grunde liegt.[4]) Im Uebrigen steht das Sächsische BGB. auf dem streng theoretischen Standpunkt des gemeinen Rechtes und hat sich damit unter den modernen Gesetzgebungen eine Sonderstellung geschaffen.

[1]) siehe unten Seite 30 und 31.
[2]) cf. hierzu auch Art. 62, 63, 79.
[3]) cf. § 426 BGB.: „wenn nicht ein Anderes bestimmt ist."
[4]) Hierzu Siebenhaar, Korrealoblig. nach römisch., gemeinem und sächs. Rechte III. Leipzig 1868.

C. Die Regelung im bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Gesetzliche Grundlage und Skizzierung des Problems.

Während noch der erste Entwurf des BGB.[1]) die gemeinrechtliche Theorie vertrat, nach welcher bei zugrundeliegendem dolosen Tatbestande ein Regress nicht anerkannt wurde, ist es doch in seiner endgültigen Gestaltung in die Reihe der meisten modernen Gesetzgebungen getreten, welche, wie erörtert, eine grundsätzlich unbeschränkte Ausgleichungspflicht unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung geschaffen haben. Es sind hauptsächlich die folgenden drei Vorschriften unseres BGB., welche die Rechtsverhältnisse von Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung regeln:

Erstens der allgemeine § 830, er lautet:

„Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich."

Zweitens § 840, welcher die rechtliche Stellung von Mitdelinquenten als gesamtschuldnerische dartut:

„Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835, Abs. 3 als Gesamtschuldner.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander

[1]) siehe Mugdan Bd. 2, S. 94.

der Andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet."

Und endlich § 426 S. 1, auf welchen wir durch § 840 geführt werden, der ja für die genannten Fälle eine Gesamtschuldnerschaft aufstellt. Er lautet:

„Die Gesamtschuldner sind im Verhältniss zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen."

§ 426[1]) regelt also das Innenverhältnis der Gesamtschuldner aus unerlaubter Handlung, § 830 das Aussenverhältnis

Aus den genannten drei Vorschriften ergiebt sich also der Grundsatz, dass alle Gesamtschuldner aus unerlaubter Handlung unter sich den Schaden zu gleichen Anteilen zu tragen haben, — — soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Es ist leicht einzusehen, dass bei der unendlichen Verschiedenheit der Fälle, wie sie das vielgestaltige Leben erzeugen kann, ein solcher Grundsatz allzu starr und in der Anwendung bedenklich ist. Dass dem Gesetzgeber schon ähnliche Bedenken vorgeschwebt haben, ist aus der Tatsache ersichtlich, dass die zweite Kommission[2]) jenen Grundsatz näher behandelt hat, ihm aber keine grössere Beachtung mehr schenkte, „weil man die ausserordentliche Verschiedenheit der Fälle nicht regeln könne."

[1]) In dieser Arbeit werden wir uns also vor allem mit § 426 zu beschäftigen haben, da es unser Ziel sein soll, einen Weg für die gerechte Gestaltung des Innenverhältnisses von Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung zu finden.

[2]) E. II. 369, Protokolle 440.

§ 426 gibt uns durch seine Worte: „soweit nicht ein Anderes bestimmt ist", ein unverkennbares Anzeichen für das tatsächliche Vorhandensein der eben erörterten Bedenken, denn ohne eine präzisere Regel zu schaffen, eröffnet er uns durch die zitierten Worte gewissermassen ein freies Gebiet, welches wir mit vorhandenen Vorschriften oder zweckmässigen Konstruktionen ausfüllen müssen. Die Worte selbst geben zwar schon Anlass zu Zweifeln, welche aber wegen der Einheitlichkeit ihrer Behandlung in der Literatur kaum zu Schwierigkeiten führen. Es taucht nämlich hierbei die Frage auf, ob wir an eine „andere" gesetzliche Bestimmung denken müssen, oder ob es sich nur um andere Parteiabrede handeln soll.[1]) Richtig ist die Ansicht, dass beides möglich ist. Ein „Anderes" könnte sowohl durch Gesetz,[2]) als auch durch Vertrag — z. B. Gesellschaft mit verschiedener Verlustbeteiligung und Aehnl. — bestimmt sein.

Wollte man, so wie Zittelmann l. c. den zitierten Worten des § 426 den Hinweis auf andere gesetzliche Bestimmungen abprechen, so wäre damit das Aufsuchen eines gerechten Verteilungsmassstabes für das Innenverhältnis von Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung in ganz erheblichem Masse erschwert, wenn nicht überhaupt illusorisch gemacht, denn es bliebe uns ja dann nur noch die Annahme einer, bei zu Grunde liegender unerlaubter Handlung wohl kaum denkbaren, vertraglichen Bestimmung, oder wir wären auf irgendwelche, aus den äusseren Umständen klar ersichtliche „andere" Bestimmung angewiesen, wie sie uns aber nur höchst selten zu Gebote

[1]) So die herrschende Meinung cf. Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen, Dissert. S. 83. Tacken, Ausgleichungsanspruch unter Mitbürgen, Diss. S. 26; Weyl, Vorträge I § 91, 1 S. 393; Schulz S. 32, unterster Absatz.

a. A. nur Zitelmann, Allg. Teil S. 5 (nur Parteiabreden — ohne Begründung).

[2]) cf. hierzu die Beispiele auf Seite 5.

stehen wird. Wir gehen also im Folgenden von der Voraussetzung aus, dass eine „andere" Bestimmung sowohl durch Parteiabrede, als auch durch Gesetz gewollt sein kann.

2. Versuche der Lösung in der Literatur.

Wie in der Einleitung zu dieser Arbeit erwähnt wurde, haben sich Wissenschaft und Praxis mit der Frage nach der Aufstellung eines gerechten Verteilungsmasstabes für die Höhe des Regresses zwischen Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung wiederholt beschäftigt, ohne jedoch zu einem endgültigen Resultate gekommen zu sein. Immerhin zeigen die angestellten Versuche namhafter Autoren, dass die Frage wohl wert der Behandlung ist, ja, ihre Lösung tatsächlich einem dringenden Bedürfnis entspricht. Von bedeutenden Schriftstellern sind hier zu nennen: Cosack, Crome und Dernburg; in neuester Zeit haben sich, abgesehen von kurzen Abhandlungen hauptsächlich zwei Schriftsteller mit der Frage eingehend beschäftigt, nämlich Fritz Schulz[1]) und Max Rumpf.[2]) Ferner gehört hierher die Behandlung unserer Frage durch Enneccerus in der neuesten Auflage seines Lehrbuches.[3])

Andere Autoren, die sich um die Förderung der Frage, wenn auch nur in geringerem Masse verdient gemacht haben, werden im Verlaufe der Arbeit an den in Frage kommenden Stellen genannt werden.

Die zuerst genannten Autoren fassen sich — ausser Crome — ziemlich kurz.

Dernburg[4]) spricht zunächst allgemein über die Bedeutung der Anerkennung des Regresses unter Gesamtschuldnern im gemeinen Recht und im BGB. „Eine

[1]) Schulz, Rückgriff und Weitergriff im 21. Heft von Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.

[2]) Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Oldenburg 1904.

[3]) § 318. Marburg 1910.

[4]) Schuldverhältnisse § 164, No. IV, S. 380.

Schöpfung der Billigkeit" nennt er mit Recht diesen Fortschritt. Ueber das Verhältnis von § 426 BGB. zu § 840 lässt er sich nicht ausführlicher aus, dagegen meint er in Bezug auf § 830, dass es der Billigkeit entgegen wäre, wenn ein Täter, nach Ersetzung des durch seine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens, Regress an seinem Gehilfen und Begünstiger nehmen könne.

Crome weicht in seinem „System des bürgerlichen Rechts"[1]) von dieser Ansicht Dernburgs ab, indem er die Meinung ausspricht, dass Haupttäter und Gehilfen „nicht zu gleichen Teilen" haften sollten.

Dernburg geht viel weiter, da er ja den Rückgriff des Haupttäters gegen seinen Gehilfen gänzlich verneint.

Auch Cosack[2]) kommt zu einem ähnlichen Resultat. Er spricht von einer überwiegenden Beteiligung eines von mehreren Mittätern. Diese könne derart sein, dass es „unsittlich" wäre, wenn dieser überwiegend beteiligte Täter eine Rückgriffsmöglichkeit gegen seine Mittäter hätte. Dieses Rückgriffsrecht müsse in derartig gestalteten Fällen nach Analogie von § 817 BGB. verneint werden.

Wie erwähnt hat sich von den bisher angeführten Autoren nur Crome eingehender mit unserer Frage beschäftigt, denn er hat ihr ausser der kurzen Behandlung in seinem „System" eine besondere Arbeit gewidmet, auf welche unten näher einzugehen ist.[3]) Wegen des Inhalts der genannten Abhandlung empfiehlt es sich jedoch, obwohl dieselbe erst zu den Bestimmungen des I. und II. Entwurfes Stellung nimmt und im wesentlichen noch auf dem Boden des gemeinen Rechts steht, erst an späterer Stelle[4]) auf sie zurückzugreifen.

---

[1]) § 207 No. II, 2 S. 385.

[2]) § 164 No. I, 4 S. 591.

[3]) Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen in Jherings Jahrbüchern Bd. 35 S. 100 ff

[4]) siehe Seite 34 ff. dieser Arbeit.

a) Schulz'sche Theorie von der Regressquote nach Verschuldensmass.

Von den oben zitierten neueren Arbeiten ist eine der interessantesten und eigenartigsten die von Fritz Schulz in den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts unter dem Titel „Rückgriff und Weitergriff" erschienene Abhandlung. Uns interessiert hier nur der erste Abschnitt dieser Arbeit, der von dem Rückgriff handelt.

Nachdem Schulz zunächst über den gesetzlichen Tatbestand (§ 1 l. c.) dann über die Geschichte des Rückgriffs (§ 2) berichtet hat, geht er zu einer allgemeinen Darstellung der Literatur über (§ 3 I), um dann zur Erläuterung seines eigenen Konstruktionsversuches zu schreiten (§ 3 II). Hierbei geht Schulz von dem Begriff der „fremden Verbindlichkeit" aus und definiert ihn folgendermassen:[1])

„Eine rechtsgeschäftlich begründete Schuld ist für mich dann eine (materiell) fremde, wenn das Aequivalent dafür nicht mir, sondern einem anderen versprochen oder geleistet worden ist.

Gleichgültig ist dabei, ob ich selbst in den Schuldnexus eingetreten bin oder nicht, die Obligation auch formell meine eigene ist (z. B. als Bürgschaftsschuld)."

Er weist dann auf eine Reihe vorher von ihm zusammengestellter Fälle zurück, bei welchem dem Regresse die Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit in jenem Sinne zu Grunde liege und fährt dann fort:

„So zunächst bei der Gesamtschuld. BGB. § 426 bestimmt: Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Dieser Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", bezieht sich nicht etwa nur auf abweichende Bestimmungen der Gesetze selbst, etwa der §§ 840, 841,

[1]) S. 32 l. c.

1833 und 432 HGB., sondern er weist ganz allgemein ausdrücklich darauf hin, dass die Ausgleichung zu gleichen Teilen nur eine Verlegenheitsmaxime ist, die beim Versagen anderer Ausgleichungskriterien Platz greift."

In dieser prägnanten Ausdrucksweise spiegeln sich in erfreulicher Deutlichkeit alle die Bedenken, die gegen eine Ausgleichung zu gleichen Teilen geltend gemacht werden müssen. Auch ist der zitierte Satz in seiner allgemeinen Fassung sehr zu begrüssen, denn „eine Verlegenheitsmaxime" wird der Ausgleich zu gleichen Teilen bei einer grossen Zahl von Gesamtschuldverhältnissen stets bleiben, ganz gleich, auf welches Grundrechtsverhältnis die gesamtschuldnerische Haftung zurückführt. Dass für unsere spezielle Frage nach dem Regress bei Gesamtschuld aus unerlaubter Handlung jener Schulz'sche Satz eine ganz besondere Bedeutung hat, soll an späterer Stelle gezeigt werden.

Als primäres Kriterium für die Regressausdehnung unter Gesamtschuldnern, bezeichnet nun Schulz die Natur der Verbindlichkeit als einer eigenen oder fremden. „Jeder Gesamtschuldner kann gegen seinen Mitschuldner insoweit Regress nehmen, als er eine ihm fremde Verbindlichkeit beglichen hat, d. h. als insoweit das Aequivalent für sie nicht er, sondern sein Mitschuldner erhalten hat." Dieser Satz wird an einigen Beispielen erläutert, schliesslich geht Schulz zum Begriff der „fremden" Verbindlichkeit bei Schadensersatzverpflichtungen über, gleichgültig, ob es sich um kontraktliche oder ausserkontraktliche handelt. Die letzte Kategorie interessiert uns hier natürlich allein. Der Begriff der „fremden" Verbindlichkeit ist nach Schulz auch hier ein relativer So klar wie bei den vorher behandelten Rechtsverhältnissen lässt er sich aber offenbar hier, wo es sich um Schadensersatzverpflichtungen handelt, nicht mehr definieren, denn nun wird nicht auch von dem „rechnerischen" Momente des

Aequivalentes ausgegangen, vielmehr sagt Schulz hier sehr allgemein: „Fremd ist die Verbindlichkeit für jemanden dann, wenn ein anderer zur Ersatzpflicht näher steht." Er fügt selbst hinzu: „Aber was heisst das?" Klar liegt die Sache, wenn es sich um eine schuldhaft verursachte Tat handelt, bei welcher einem der Beteiligten ein Verschulden nicht zur Last fällt. Der Schuldige ist hier, um mit Schulz zu reden, im Verhältnis zum Mitschuldigen der „Nähere" zur Schadensersatzpflicht. Auch hierfür werden einige interessante Beispiele gegeben,[1]) unter besonderer Berücksichtigung der Leistung des Versicherers, worauf Schulz zu zwei neuen Gruppen von Personen, welche zum Schadensersatz verpflichtet sind, übergeht, nämlich zu

I. der Gruppe von Personen, deren Schadensersatzpflicht sich auf eigenes Verschulden gründet,

II. der Gruppe, die ohne eigenes Verschulden zum Schadensersatz Verpflichteten.

Beide grosse Gruppen zerfallen in je 2 Unterabteilungen, nämlich

Gruppe I α) Die Schuldner aus rein kontraktlichem Verschulden. Sie stehen naturgemäss der Ersatzpflicht ferner als die reinen Deliktsschuldner. Aus diesem Grundsatz heraus erklärt Schulz sehr richtig den Sinn des § 255 BGB. Es sei gestattet zur Klarlegung die beiden a. a. O. S. 36 angeführten Beispiele hier wiederzugeben: „Wenn durch die Fahrlässigkeit des Entleihers die Sache von einem Dritten gestohlen wird, so ist die Ersatzpflicht des Entleihers gegenüber dem Dieb eine fremde und er hat daher gegen diesen Regress; denn das Verhalten des Entleihers ist hier ein rein kontraktliches und darauf darf sich der Dieb nicht berufen. Aber: wenn ich mir Gläser leihe und stelle eines unvorsichtiger Weise an den Tischrand, sodass der ungeschickt bedienende Diener es

[1]) a. a. O. S. 34, 35.

herunterreisst, so kann ich gegen den Diener nicht den vollen Regress nehmen, denn wenn das Glas mein Eigentum gewesen wäre, hätte er mir § 254 BGB. entgegenhalten können. Das Verschulden des Entleihers ist hier eben zugleich ein deliktisches, darum dürfen sich auch andere Deliktsschuldner darauf berufen.

Als Gruppe I β, folgen dann die aus schuldhafter mittelbarer Verursachung zum Schadensersatz verpflichteten Personen, welche, ohne etwa Teilnehmer zu sein, eine fremde Verbindlichkeit gegenüber dem unmittelbaren Täter tragen. Beispiel: Der Geschäftsherr, welcher für das Verschulden seines Gehilfen einstehen muss, weil ihn culpa in eligendo trifft. Die Verbindlichkeit bleibt für ihn im Verhältnis zu dem unmittelbar tätigen Gehilfen eine „fremde".[1]) Die Tatsache, dass in solchen Fällen die mittelbaren „Verursacher" ebenfalls eine Bedingung für den Eintritt des schädigenden Erfolges setzen, muss völlig zurücktreten vor der sich dazwischen schiebenden „freien" Tat eines Anderen, indess ist durchaus richtig, wenn Schulz den Konnex zwischen diesen verursachenden Handlungen einen viel loseren nennt, als den der Handlungen des Anstifters und Täters.

Die Gruppe II der ohne eigenes Verschulden zum Schadensersatz Verpflichteten scheidet Schulz wie erwähnt, ebenfalls in zwei Sonderabteilungen und zwar:

α) „Der Geschäftsherr, der ohne eigenes Verschulden für das Verschulden seines Gehilfen haftet, steht der Ersatzpflicht näher, als ein anderer, der ohne eigenes Verschulden ersatzpflichtig ist."[2]) An dieser Stelle führt Schulz ein in der Reichsgerichtspraxis behandeltes Beispiel an und kommt dabei u. E. mit vollem Recht zu einem vom Reichsgericht durchaus verschiedenen Resultate.[3]) Es handelt sich um die gesamtschuldnerische

[1]) cf. den Fall des § 1833 BGB.
[2]) cf. hierzu z. B § 431, 432 HGB.
[3]) RG. 61 S. 64.

Haftung zweier Eisenbahngesellschaften A und B, gegenüber einem Fahrgast der A'schen Gesellschaft. Diese haften infolge eines Zusammenstosses, den der Führer des A'schen Wagens allein verschuldet hat. Schulz muss auf Grund seiner vorherigen Ausführungen hier konsequenter Weise zu der durchaus billigen Folge kommen, dass B gegen A hier vollen Regress hat, denn A steht hier, als „ohne eigenes Verschulden für das Verschulden seines Gehilfen haftender Geschäftsherr" der Ersatzpflicht näher, als der ohne eigenes Verschulden ersatzpflichtige B. Wir können uns hier sehr wohl der Schulz'schen Behauptung, dass die Verneinung des vollen Regresses im erörterten Falle vom Reichsgericht unzulänglich begründet ist, anschliessen. Schulz hätte im vorliegenden Falle aber bedenken müssen, dass, wenn tatsächlich der Zusammenstoss durch alleiniges Verschulden des A'schen Wagenführers entstanden ist, zwar ein Gesamtschuldverhältnis insofern entsteht, als beide trotz des Verschuldens des einen Teiles aus dem gleichen Rechtsgrund nämlich: der Gefährdungshaftung des § 1 R. H. Pfl. G. haften, dieser Haftungsgrund aber um dessentwillen im vorliegenden Falle vollkommen zurücktritt, weil A in erster Linie auf Grund seines Kontraktsverhältnisses zum Ersatz des Schadens hätte in Anspruch genommen werden können, und infolgedessen überhaupt insoweit kein Gesamtschuldverhältnis in unserem Sinne entsteht, vielmehr nur ein unechtes Gesamtschuldverhältnis,[1]) daher also auch hierauf die Vorschriften über die Gesamtschulden, besonders über das Regressrecht nicht in Anwendung kommen können. Hierüber hätte Schulz nicht so kurz hinweggehen dürfen.

In der Unterabteilung II. β. kommt Schulz dann wieder auf das Moment des Äquivalentes zurück. Als Beispiel führt er den Jagdberechtigten an, welcher die Jagd verpachtet hat. Der Wildschadensersatz sei dann

[1]) cf. Enneccerus 1908. § 313, 3.

für diesen ein fremder, denn als Äquivalent für jene Schadensersatzpflicht sei die tatsächliche Ausübung der Jagd zu denken. So könne der Jagdberechtigte gegen den Pächter Regress nehmen.

Zusammenfassend stellt Schulz folgendes Schema auf:[1])

	Ersatzpflicht
I. Personen, denen Verschulden zur Last fällt.	1. Deliktisches Verschulden 2. Reinkontraktlich. 3. Schuldhafte mittelbare Verursachung.
II. Personen, die ohne eigenes Verschulden ersatzpflichtig sind.	4. Die für das Verschulden ihrer Leute haften. 5. Die für die für die Ersatzpflicht ein Äquivalent erhalten haben. 6. Alle Übrigen.

Von diesem Schema interessiert uns für die vorliegende Arbeit vor allem die Gruppe 1. „Deliktisches Verschulden". Auf sie kommt der Verfasser in § 4 seiner Abhandlung, welcher vom Rückgriff auf Grund Erfüllung fremder Verbindlichkeiten handelt, zurück. In jener Gruppe ist das Verschulden der für die Bildung eines Verteilungsmassstabes in Betracht kommende Faktor. Ist beispielsweise durch die Fahrlässigkeit mehrerer Entleiher die geliehene Sache beschädigt worden, so richtet sich die Höhe der unter den Mitentleihern entstehenden Regressquote nach dem Masse des Verschuldens eines jeden Entleihers. Schulz führt selbst die Einwendung an, die man gegen die Einführung des Verschuldungsmasses für die Aufstellung eines exakten Verteilungsmassstabes erhoben hat, nämlich, dass diese Einführung zu „schrankenloser Willkür"[2]) führe, verteidigt aber seine Auffassung durch den Ausspruch, dass der Begriff des Exakten in der Gesellschaftswissenschaft ein anderer sei, als in der

[1]) S. 381. c. cf. hierzu die Kritik von Enneccerus, Lehrbuch § 338, Anm. 4.

[2]) Seuffert 52. No. 7.

Mathematik und Naturwissenschaft und er beruft sich schliesslich auf den durch § 254 BGB. ähnlich konstruierten Verteilungsmassstab.[1]) Gesondert wird dann die Frage nach dem Regress zwischen mehreren vorsätzlichen Tätern behandelt. Nach Erwähnung des schroff verneinenden Standpunktes des römischen Rechtes und der Entwicklung im späteren Recht, spricht der Verfasser dann von dem speziellen Standpunkt Kohlers l. c., welcher dem dolosen Täter jeglichen Regress versagen will, weil sich niemand auf seinen dolus berufen dürfe. Sehr treffend widerlegt Schulz diese Ansicht, indem er behauptet, dass der regressverlangende dolose Täter sich ja nicht auf seinen dolus berufe, vielmehr auf den dolus des Mittäters und auf die Tatsache, dass er selbst den Schaden ersetzt habe. Die Konsequenz dieser Auffassung ist die, dass gleiches Verschulden der Schadensstifter auch gleiche Teile der Ersatzpflicht bewirkt. Eine noch feinere Verteilung der Ersatzpflicht nach der Intensität der Beteiligung herbeizuführen, wie das von mehreren Schriftstellern angeregt wurde, hält Schulz dagegen für unzweckmässig, da die „Arbeitverteilung unter den mehreren vorsätzlichen Verursachern keinen zivilrechtlichen Schutz verdiene."[2]) Der Satz Ulpians: Nec enim ulla societas maleficiorum est kann auch noch heute mit Recht als brauchbarer allgemeiner Grundsatz dienen: dies lässt sich durch mancherlei Beispiele vor allem aber auch aus positiver Vorschrift unseres heutigen BGB. beweisen. Wir denken hierbei an die Vorschrift des § 817, in welchem der Gedanke klar zum Ausdruck kommt, dass die Rechtsordnung sich nicht dazu hergiebt, unter den Subjekten, die Leistungen zu unsittlichen Zwecken bewirken, einen Vermögensausgleich herzustellen. In dieser Tendenz des Gesetzes darf man

[1]) Literatur hierzu in Kohlers Enzyklopädie I, S. 663 etc.; Rumpf S. 84, 99–102; Entwurf I, § 338 mit Protokolle I. 440.

[2]) cf, hierzu Dernburg, Lehrb. II. 1 § 163. IV; Cosack Lehrb. § 164 I. 4. 2; Crome, System § 207 II. 2.

u. E. eine Art Drohung erblicken, die sich gegen die „malefici“ richtet, gegen diejenigen, die den Weg des von Sitte und Recht Gebotenen, verlassen. Sie handeln auf eigene Gefahr, der Schutz der Rechtsordnung soll ihnen nicht zu Teil werden.

Das für unsere Frage in Betracht kommende Resultat der Schulze'schen Abhandlung ist Folgendes:

1. Bei rein deliktischem und rein kontraktlichem Verschulden bestimmt sich die Höhe der auf den einzelnen Täter entfallenden Regressquote nach dem Masse seines Verschuldens.

2. Der Quotenregress zwischen mehreren vorsätzlichen Tätern ist zwar im Gegensatz zur geschichtlichen Grundlage zu bejahen, jedoch muss hier der rein rechnerische Grundsatz bestimmend wirken: Gleiches Verschulden der Schadensstifter bewirkt Eintritt einer Ersatzpflicht zu gleichen Teilen.

Es fragt sich, welchen Wert diese Grundsätze für die Praxis haben. Der zuletzt genannte über die Höhe der Regressquote zwischen vorsätzlichen Delinquenten scheint bei der ersten Betrachtung eben wegen seiner rechnerischen Konstruktion praktisch im weitesten Sinne. Jener Grundsatz ist jedoch nicht überall anwendbar, denn auch unter dolosen Mitdelinquenten sind Abstufungsmomente für die Tat jedes Einzelnen sehr wohl denkbar und zwar können diese Abstufungsmomente stark genug sein, um unter den Tätern eine verschieden grosse Regressquote zu erzeugen. Wenn wir auch oben zugegeben haben, dass im allgemeinen die Rechtsordnung sich mit der Regelung von Rechtsverhältnissen zwischen vorsätzlichen Uebeltätern weder abgeben kann, noch soll, so wollen wir doch bei der ausserordentlichen Vielgestaltigkeit der Fälle nicht um eines Prinzipes willen der Unbilligkeit für einzelne, wohl denkbare Fälle Vorschub leisten.

Was den anderen Grundsatz anbelangt, dass sich die Regressquote nach dem Masse des Verschuldens[1]) richten müsse, so lässt sich auch hier gegen mancherlei anführen. Es sei vorausgeschickt, dass die Praxis jenen Grundsatz sich in einigen partikularrechtlichen Gesetzgebungen zur Richtschnur gemacht hat, nämlich in den preussischen, hessischen, badischen und anderen Aufruhrgesetzen,[2]) welche fast durchweg bestimmen, dass für den Fall, dass mehrere Gemeinden schadensersatzpflichtig geworden sind, der Regress unter den Gemeinden sich nach dem Masse des den Einwohnern der einzelnen Gemeinden zur Last fallenden Verschuldens richten soll. Es ist nicht schwer einzusehen, dass in der Ausführung eine derartige Vorschrift häufig scheitern muss. Wie selten wird sich sozusagen ziffernmässig feststellen lassen, wieviel diese und wieviel jene Einwohner an dem Aufruhr verschuldet haben. Es ist ja denkbar, dass die Fälle einmal so gelagert sind, dass eine solche Unterscheidung möglich ist, aber es wird immer eine Ausnahme sein. So auch in allen anderen Fällen der Haftung aus Verschulden. Es wird stets einige Fälle geben, an welche sich ein rechnerischer Massstab anlegen lässt, aber diese werden immer Ausnahmefälle sein. So ist der Schulz'sche Gedanke wohl sehr empfehlenswerter Weise zur Prüfung eines jeden Falles heranzuziehen, weil er eben in einigen Fällen zu dem gewünschten billigen Resultat führen kann, doch ist durch ihn die Frage nach einem billigen Verteilungsmassstab für den Regress unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung keineswegs endgültig gelöst.[3])

[1]) cf. den demnächst zu besprechenden Grundsatz Rumpf's auf Seite 28.

[2]) s. Preuss. Gesetz v. 11. März 1850, § 7; Bad. Ges. vom 13. Februar 1851, § 2; Hess. Ges. vom 3. März 1859 (Fassung A. G. BGB., Art. 275), Art. 10

[3]) Noch komplizierter, nur praktisch schwer durchführbar ist die Ermittlung eines Verteilungsmassstabes nach dem Grad der „Nähe" zur Ersatzpflicht, wie Schulz sie für Gruppe 4 seines Schemas vorschlägt, ebenso unpraktisch wird häufig die Operation mit „eigener" und „fremder" Verbindlichkeit sein.

b) Der Rumpf'sche Konstruktionsversuch. Anwendung der §§ 242 und 254 BGB.

Die andere bedeutende Arbeit, die sich mit dem Innenverhältnis von Teilnehmern an unerlaubten Handlungen beschäftigt, ist die von Rumpf.[1]) Sie zerfällt in zwei Hauptteile, deren erster „ das Aussenverhältnis der Teilnehmer gegenüber dem Geschädigten" behandelt. während sich der zweite mit dem uns hier vor allem interessierenden Innenverhältnis der Teilnehmer beschäftigt. Hierfür stellt Rumpf zu Anfang dieses zweiten Teils folgenden Grundsatz auf:[2])

> „Nach den Umständen des konkreten Falles, insbesondere nach dem Grad der Mitwirkung jedes einzelnen bei der Entstehung des Schadens und dem Grad seiner Verschuldung, ist zu unterscheiden, welcher Teil des von mehreren Teilnehmern an einer unerlaubten Handlung verursachten Schadens in ihrem Verhältnis zu einander von jedem einzelnen zu tragen ist."

Dieser Grundsatz erinnert ja zunächst, namentlich durch die Worte „nach dem Grade der Mitwirkung" an die Schulz'sche Auffassung, doch kommt Rumpf in der weiteren Ausführung zu einem ganz anderen Resultat.

In dem Kapitel: „Die Teilung des Schadens nach Kopfteilen und die Billigkeit" will Rumpf die dringende Notwendigkeit eines billigen Ausgleiches unter Gesamtschuldnern vor Augen führen, bedient sich aber dazu allerlei Beispiele, teils aus Kommentaren, teils aus einschlägiger Literatur und Praxis, die aber fast durchweg wegen ihrer grossen Anfechtbarkeit unglücklich gewählt erscheinen.

Im folgenden Kapitel: „§ 426 BGB. fordert eine billige Schadensverteilung" zeigt uns dann Rumpf den Weg, den er zur Erreichung eines billigen Verteilungsmassstabes

[1]) Max Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen. Oldenburg 1904.

[2]) S. 80 l. c.

einschlagen will. Die Massgabe: „Soweit nicht ein anderes bestimmt ist", nützt er zur Einführung einer „anderen" gesetzlichen Bestimmung, nämlich die des § 242 BGB.: „Der Schuldner ist verpflichtet die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Rumpf nimmt an, dass sich diese Vorschrift nicht nur auf den Vertragsschuldner, sondern auf jeden Schuldner, also auch auf den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner beziehen müsse.[1] Der Umfang dieser Ausgleichungspflicht bestimme sich nach Treu und Glauben — nach Billigkeit.

Wir wollen gleich an dieser Stelle unseren Standpunkt zu dieser Theorie festlegen. Die Vorschrift des § 242 ist in ihrer Allgemeinheit nicht geeignet als Handhabe für die Erreichung eines billigen Verteilungsmassstabes in die „Leere" des § 426 eingesetzt zu werden. Es erscheint allerdings bei der ersten Betrachtung sehr verlockend, hier mit § 242 zu operieren, denn mit den Grundsätzen von Treu und Glauben lässt sich eine Leistung ganz vortrefflich individualisieren. Man darf aber nicht übersehen, dass abgesehen von der unsicheren praktischen Anwendung eines solchen ganz allgemeinen Grundsatzes, auch theoretische Bedenken hiergegen geltend gemacht werden müssen, und wir stehen hier völlig zu der Oertmann'schen Ausführung,[2] die sich speziell mit der Rumpf'schen Konstruktion befasst. A. a. O. sagt nämlich Oertmann, dass die Billigkeit im BGB. nur ein Leitprinzip für die Erfüllung einer Schuld sei, deren Vorhandensein anderweit feststehe. Die Frage ihrer Existenz dagegen könne nicht ohne weiteres aus der Billigkeit entschieden werden. Hierzu hätte es einer Sonderbestimmung bedurft, wie etwa § 829 sie enthält. Nach Rumpf wäre diese Vorschrift selbstverständlich und somit überflüssig.

[1] Entgegen § 359 E. I.
[2] Kommentar § 426 2. f.

Dennoch ist die Rumpf'sche Konstruktion wohl der Betrachtung wert, denn sie leidet keineswegs etwa an dem Fehler, auf Kosten theoretischer Erwägungen die Praxis zu vernachlässigen, vielmehr kommt in der Rumpf-schen Arbeit das Streben nach Praktikabilität überall zum Ausdruck. An anderer Stelle,[1]) wo er die Anerkennung der billigen Schadensverteilung im preussischen, österreichischen, schweizerischen und französischen Rechte bespricht, lässt er eine besondere Wertung des im schweizerischen Recht proklamierten Grundsatzes des freien richterlichen Ermessens durchblicken.[2]) Wenn auch die grosse Freiheit, die das Schweizer Recht dem Richter gibt, nach Rumpf's Ansicht in manchen Fällen gefährlich werden könnte, so begrüsst er doch die schweizerischen Normen als brauchbares Mittel zur Herbeiführung wahrhaft billiger Entscheidungen. Durch die Einführung des § 242 in den „steifen Rechtssatz" des § 426 glaubt er jenes Prinzip des richterlichen Ermessens auch in unser Recht einführen zu können. Das „kostbare Werkzeug", welches der Jurisprudenz mit § 242 gegeben wurde, glaubt er nicht lohnender anwenden zu können, als wenn er es zur Beseitigung der grossen Härten, zu denen die alleinige Anwendung des § 426 führt, benutzt.

> „Was hier der § 242 schaffen soll, ist das Höchte, was er schaffen kann. Es soll nicht nur einen einzelnen Rechtsfall zu einer billigen Entscheidung führen; er soll einer ganzen grossen Gruppe von Rechtsfällen das für ihre Entscheidung massgebende Prinzip an die Hand geben . . ."[3])

Im weiteren Verlaufe seiner Arbeit giebt dann Rumpf noch einen interessanten Ueberblick über die geschicht-

---

[1]) § 17. S. 95 a. a. O.

[2]) Art. 60 Bundesgesetz über Oblig. Recht Abs. II: „Ob und in welchem Umfange demjenigen, welcher bezahlt hat, ein Regress gegen die Mitschuldigen zusteht, wird durch richterliches Ermessen bestimmt."

[3]) Seite 88 a. a. O.

liche Entwicklung der Ausgleichungsfrage und kommt schliesslich in den §§ 18—20 zur Weiterentwicklung seines oben wiedergegebenen Grundsatzes[1]) durch Einführung des § 254 BGB. Sein Gedankengang ist hierbei folgender:

Es führt zu grossen Härten, wenn man für das Innenverhältnis der Teilnehmer mit der herrschenden Meinung eine Teilung des Schadens nach Kopfteilen verlangt. Diese „mechanische" Verteilungsform steht im Widerspruch zu § 242 BGB., welcher Bewirkung der Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verlangt. Dies bedeutet für die Frage des Ausgleiches unter mehreren Teilnehmern an einer unerlaubten Handlung, „dass der Umfang des auf jeden von ihnen entfallenden Anteils vom Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles zu vermitteln ist."

Der Grundgedanke, dass so dem Richter eine sehr freie, von positiver Vorschrift losgelöste Aufgabe gestellt wird, ist durchaus nicht neu, da ja das Gesetz selbst ihm eine solche eben durch die Vorschrift des § 254 stellt, ähnlich, wie auch in den §§ 660 und 829.[2]) Die nächste Schussfolgerung ist nun etwas kühn, denn nur um die analoge Anwendung des § 254 auf das Verhältnis der Teilnehmer untereinander zu befürworten, nennt Rumpf es eine „rein äusserliche Verschiedenheit", wenn § 254 gegenüber dem Verletzten selbst, also im Schadensprozesse, vorgebracht werden muss, während die Frage nach dem Ausgleich unter den deliktischen Teilnehmern erst in zweiter Linie stehe und häufig erst in einem zweiten Prozesse zur Entscheidung komme. Einen sachlichen

[1]) Seite 28.

[2]) Es sei jedoch betont, dass auch das freieste richterliche Ermessen niemals von aller gesetzlichen Grundlage unabhängig sein darf und kann, dass also auch eine befriedigende Lösung unseres Problems auf diesem Wege ohne jede Gesetzesbasis undenkbar ist.

Unterschied bringe auch die Verschiedenheit der in beiden Fällen beteiligten Personen nicht mit sich. Um die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 254 in der vorliegenden Frage darzutun, hätte es dieser Gegenüberstellung garnicht bedurft. Es genügt, wenn man zu diesem Zwecke darauf hinweist, dass die Anwendung des in § 254 enthaltenen Grundsatzes auf das Rückgriffsverhältnis unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung durch Gleichheit des Grundes im Hinblick auf die Hilfsregelnatur der genannten Vorschrift über die gleichmässige Schadensverteilung vollständig gerechtfertigt ist.[1])

Rumpf nennt selbst die Einwendungen, die man gegen seine oben wiedergegebene Behauptung, dass die Verschiedenheit der in beiden Fällen beteiligten Parteien keinen sachlichen Unterschied bringe, machen könnte. Nämlich erstens könne so argumentiert werden: Die mechanische Schadensverteilung des § 426 auf mehrere Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung sei gerade als Gegensatz zu der Regelung gewollt, die § 254 für das Verhältnis des mitschuldigen Verletzten und seines Schädigers anordne, denn für die mehreren Teilnehmer, als Delinquenten, habe das Gesetz durch Zubilligung eines Regresses überhaupt schon genug getan. Eine Individualisierung könne dem Richter hier nicht noch ausserdem zugemutet werden.[2]) Diese Auffassung widerlegt Rumpf sehr richtig, indem er hervorhebt, dass die individualisierende Norm des § 254 ja dem Schädiger ebenso wie dem Verletzten zugute komme, ein Beweis dafür, dass hier das Gesetz einen Unterschied zwischen Delinquenten und anderen Schuldnern nicht machen wolle.

[1]) cf. hierzu Oertmann § 426 a. a. O. und § 840 Anm. 2; Gruchot 56 S. 104 Nr. 2; 54 Nr. 18 (Dungs: 3 Fragen über Haftung aus unerlaubter Handlung S. 548 ff.) RG. 19. Juli 1911; Senff. Arch. 65 (Heft 10) Nr. 213 (OLG. Dresden); Schmidt-Wagner, Automob.-Ges. § 17 S. 447.

[2]) cf. hierzu die Ausführungen S. 25 f.

Jene Anschauung sei auch schon deshalb verfehlt, weil sie strafrechtliche Gesichtspunkte in das Zivilrecht hineintrage. Dadurch, dass das BGB. nur an zwei Stellen ausdrücklich eine Unterscheidung zwischen dem gewöhnlichen Schuldner und dem Deliktsschuldner mache, nämlich in den §§ 273,2 und 393, lege es ja seinen Standpunkt in dieser Frage ganz offen dar, nach welcher es mit einer solchen Unterscheidung, soweit sie noch existiere, aufräumen wolle.[1])

So kommt Rumpf zu seinem Schlusssatze, dass in der Schadensverteilung kein wesentlicher Unterschied zwischen dem § 254 und den §§ 830, 840 vorhanden sei, daher also das von ihm aufgestellte, sich an die Regel des § 254 anschliessende Verteilungsprinzip mit Recht auf die Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung angewendet werden könne.

Wir sehen: Auch hier liegt ein wohl durchgearbeiteter, logisch unantastbarer Konstruktionsversuch zur Erreichung eines individualisierenden Verteilungsmassstabes vor und doch ist durch ihn, trotz der nur geringen Bedenken, die man gegen ihn geltend machen kann, unsere Frage nicht restlos gelöst. „Nach den Umständen des konkreten Falles, insbesondere nach dem Grade der Mitwirkung jedes einzelnen bei der Entstehung des Schadens und dem Grade seiner Verschuldung . . . " sollen wir in der Praxis die Teile berechnen, die jeder Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung im Innenverhältnis tragen muss. Dieser Grundsatz wird ähnliche Schwierigkeiten erzeugen, wie sie bei Anwendung der Schulz'schen Theorie entstehen, er lässt einerseits einen erfreulich grossen Spielraum für das freie richterliche Ermessen, andererseits wird er aber in sehr vielen Fällen ein untaugliches Werkzeug sein, mit welchem man nirgends mit erwünschter Wirkung eingreifen kann. Auch der Rumpf'sche Satz hängt in seiner praktischen Anwendbarkeit allzusehr von der Lagerung der einzelnen

[1]) cf. hierzu E. 1 § 359, 338.

Fälle ab, wenn wir auch zugeben müssen, dass er ein sehr wertvoller Fortschritt in der Lösung der Frage nach einer billigen Gestaltung des Innenverhältnisses von Mitdelinquenten bildet[1])

c) Crome's Abhandlung: Ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung.

Wir kommen nun zur Besprechung der Crome'schen Arbeit: „Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen,"[2]) welche u. E., obwohl sie, wie bereits oben erwähnt, nur zu den Bestimmungen des I. und II. Entwurfs Stellung nimmt, den praktisch brauchbarsten Hinweis zur Erreichung unseres Zweckes: eines gerechten Verteilungsmassstabes für den Ausgleich unter Gesamtschuldnern aus unerlaubten Handlungen, gibt. Crome nennt die zitierte Arbeit selbst: „Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Bereicherungsklage" und wir werden versuchen nachzuweisen, dass die Einführung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in den von § 426 durch seine Worte „wenn nicht ein Anderes bestimmt ist" freigegebenen Raum, ein höchst beachtenswerter Weg zur Erreichung unseres Zieles ist. Crome nennt im ersten Teile seiner Arbeit[3]) die Solidarität der Haftung mehrerer Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung: „Das Produkt logischer Folgerung, wo die besprochenen Prämissen obwalten." Jene Prämissen seien so sehr die Regel, dass man allmählich sich daran gewöhnt habe, die Solidarität als ausnahmslose Vorschrift anzunehmen, ohne den Einzelfall genügend zu würdigen. Einen absoluten Ausschlussgrund der Solidarität hatte er schon vorher erwähnt, nämlich den Fall, dass sich er-

[1]) Auch an dieser Stelle muss auf die Lösung der Frage in der neuesten Gesetzes-Praxis: im Automobilgesetz vom 3. Mai 1909 hingewiesen werden, da wir ja auch dort, wie Eingangs dieser Arbeit erörtert wurde, den Grundsatz des § 254 analog angewendet sehen.

[2]) In Jherings Jahrb. 35 S. 100 ff.

[3]) Seite 107.

mitteln lässt, „durch welchen der verschiedenen Teilnehmer an der unerlaubten Handlung der entstandene Schaden ausschliesslich herbeigeführt worden ist. Weder vergangenes noch heutiges Recht statuiert für diesen Fall die Mithaft der anderen Teilnehmer. Wie aber ist es, wenn ein ungleicher Anteil der Schadensherbeiführung seitens der einzelnen Teilnehmer festgestellt ist?[1]) In solchen Fällen ist eine ungleiche Schadensverteilung unbedingt geboten, d. h. also: „wenn beim Vorliegen eines willkürlichen Teilnahmeverhältnisses der mehreren Urheber des Schadens — also der Gemeinsamkeit des Willens und Handelns bezw. des Rechnens oder Rechnenkönnens eines Jeden mit der Tätigkeit der anderen, die der seinigen als Ergänzung oder Voraussetzung dient — von den Mehreren ein Gesamtschaden verursacht worden ist, der sich gleichwohl zu gewissen messbaren Teilen auf die Tätigkeit eines jeden Miturhebers zurückführen lässt.“ Als Beispiel dient folgender Fall: „Mehrere Eigentümer einer ungleichen Anzahl Vieh vereinigen dasselbe zu einer Heerde, welche von einem gemeinschaftlichen Hirten auf die Weide getrieben wird. Gesetzt, dass diese Auftreibung in Kenntnis der verschiedenen Viehbesitzer ohne Erlaubnis auf fremde Wiesen erfolgte, so haften die mehreren Eigentümer für den durch das Abweiden entstandenen Schaden richtiger Ansicht nach nicht einfach solidarisch, sondern pro parte nach Massgabe der Anzahl der aufgetriebenen Viehstücke, die auf die einzelnen kommen. Denn es ist ohne weiteres klar, dass derjenige Eigentümer, der zehn Kühe oder zehn Ziegen hat auftreiben lassen, zehnmal soviel Schaden verursacht hat, als derjenige, auf dessen Kopf nur eine Kuh oder eine Ziege kommt. Eine gleiche Haftung wäre hier entschieden unbillig.[2])“

[1]) Der Entwurf I § 753 gibt hierüber keine Aufklärung.

[2]) cf. Dernburg, Pandekten II § 131, Anm. 18: Crome, Grundlehre des französ. Obligationenrechts § 19, Anm. 29.

Es folgen andere Beispiele für Fälle, in welchen wie hier, ein rein rechnerischer Massstab angelegt werden kann und muss. Von den weiteren Ausführungen interessiert uns hier nur noch sein Hinweis auf die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, den er im Anschluss an die französische Rechtslehre im Gegensatz zu unserer reichsgerichtlichen Praxis giebt.[1])

Ausgehend vom französischen Recht — er betont die ausschlaggebende Bedeutung, die dort das Prinzip der Billigkeit in genereller Weise erlangt habe — erwünscht Crome auch für unsere Praxis die Anwendung des aus jenem Prinzipe hervorgehenden Grundsatzes: Dass Niemand sich auf Kosten eines Anderen ohne gerechtfertigten Grund bereichern darf, eines Grundsatzes, den das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung, „auch ohne den Schatten eines Grundes" für unanwendbar erklärt habe.

Zur Erläuterung seines Gedankens führt Crome eine ähnliche Anwendungsnotwendigkeit der Bereicherungsklage im Gebiete der Geschäftsführung ohne Auftrag an: Wie z. B. die Bereicherungsklage die Lücken der actio negotiorum gestorum in dem Falle ausfüllen muss, wenn durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag wider den ausgesprochenen Willen eines Anderen jener Andere bereichert wurde.[2]) „so ist es eine ähnliche Lücke, um welche es sich in unserem Falle bei der Frage nach dem Regress unter verschiedenen Deliktsteilnehmern auf Grund des Umstandes handelt, dass auf die Solidarität der Haftung die positiven Regressbestimmungen des gesetzlich geregelten korrealen Gesamtschuldverhältnisses nicht anwendbar sind.[3])" Ohne Zweifel seien hier die vom Verletzten nicht in Anspruch genommenen Beteiligten durch die Aufwendung des leistenden Mitdelinquenten von ihrer Verbindlich-

[1]) cf. RG. 33, S. 348; dagegen Crome a. a. O. S. 133 ff.

[2]) Ein Fall, wo auch das Reichsgericht in Bd. 27, S. 331 die actio de in rem verso mit Recht annimmt.

[3]) S. 128 l. c.

keit befreit und daher bereichert. Dass diese Bereicherung ungerechtfertigt ist, schliesst Crome sehr richtig aus dem Umstand, dass die Mitdelinquenten für diese Befreiung nichts geleistet haben: die Befreiung von ihrer Schuld ist Folge der Aufopferung des Zahlenden, sie habe daher den Charakter einer Zuwendung aus dessen Vermögen,[1]) ähnlich einer „Zuwendung" wie sie z. B. die inaedificatio, implantatio auf fremde Grundstücke mit sich bringe, ohne dass ein ausreichender Grund für die damit verbundene Vermögensveränderung vorliege.[2]) Die Einwendung, dass der Zahlende nur seine eigene Schuld getilgt habe, könne nicht stichhaltig sein, denn es komme hier vor allem darauf an, dass in der Tat objektiv die Führung fremder Geschäfte vorliege, die „in der Handlung des Zahlenden in Angelegenheiten der Mitbeteiligten durch Befreiung der letzteren von ihren resp. Verbindlichkeiten" zum Ausdruck gelange. Die Absicht fremde Geschäfte zu führen braucht nicht hervorzutreten, da auf sie in der Person des Zahlenden nichts ankomme.

Das Ergebnis der Crome'schen Abhandlung ist daher folgendermassen zusammenzufassen:

Ein Rückgriff des Leistenden von mehreren Schadenshaftern ist insoweit anzuerkennen, als der andere oder die anderen durch die Zahlung bereichert sind, indem sie von ihrer eigenen Verbindlichkeit ohne eigene Aufopferung befreit wurden.

Für den ganz speziellen Fall der Haftung aus gemeinschaftlich begangenem Delikt muss Folgendes gelten:

Der Delinquent, welcher gezahlt hat, kann gegen die Mitdelinquenten pro rata Regress nehmen. Seine eigene Rate muss er selbst tragen, da keiner der Mitdelinquenten für mehr als „seine" Rate als bereichert angesehen werden kann. „Nur insoweit jeder Schuldner

[1]) cf. hierzu Crome § 318,2 Anm. 6.

[2]) Gegen diese Anlehnung der Bereicherungsklage an die actio negotiorum gestorum: RG. 27, 333.

mehr als seinen materiellen Anteil an der einmal zu bewirkenden Leistung prästierte, hat er zugleich die Geschäfte der anderen geführt und letztere bereichert.“[1])

Das Ergebnis der Crome'schen Arbeit ist für unsere Frage ein ganz besonders bedeutendes, denn wir werden finden, dass das Problem durch die Einführung der Bereicherungsklage auch für das BGB. zu lösen ist.

Es bedarf jedoch noch der genaueren Prüfung, ob die Bestimmung des § 812 tatsächlich geeignet ist, die bei der Anwendung des in § 426 statuierten Verteilungsmassstabes sich ergebenden Härten zu beseitigen. Diese Prüfung ist um dessentwillen um so mehr geboten, als kein Zweifel darüber bestehen kann, dass die Bestimmung des § 812 nicht als Allheilmittel zur Behebung aller unbillig erscheinenden Ergebnisse dienen kann. Die Existenz des Bereicherungsanspruches ist vielmehr an bestimmt begrenzte Tatbestandsmerkmale gebunden.

Gehen wir also von dem Fall aus, dass von zwei Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung, einer den Verletzten voll entschädigt hat und der andere dadurch von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, so erhellt ohne Weiteres, dass dieser Letztere nicht in Anspruch Genommene, durch die Leistung des Anderen in einem bestimmten Umfange bereichert worden ist. Es bleibt jedoch in jedem einzelnen Falle die Frage offen, ob diese Bereicherung „ohne rechtlichen Grund“ erfolgt ist.

Das Gesetz selbst sagt nicht, was es unter den Worten „ohne rechtlichen Grund“ verstanden haben will Es regelt lediglich einzelne Sondertatbestände. Wir sind deshalb für die Entscheidung der gestellten Frage darauf angewiesen, zu untersuchen, welches der „rechtliche Grund“ der Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung überhaupt ist.

[1]) S. 133 l. c. Dieser Satz erinnert an die Schulz'sche Konstruktion mit der materiell eigenen und materiell fremden Schuld. (s. S. 20 und 21.)

3. Der eigene Standpunkt: Die Bedeutung von § 812 BGB. für die Lösung des Problems.

Die Grundlage der Schadenshaftung ist die Verursachung.[1])

Dieser Satz erscheint allerdings nicht unbedenklich. Wir sind gewöhnt, bei der Frage nach den Prinzipien der Haftung für Schadensersatz stets davon auszugehen, dass eine solche Haftung nur eintritt, sofern den in Anspruch Genommenen ein Verschulden für den Schadenserfolg trifft. Nur ausnahmsweise ist im geltenden Recht eine Haftung für Schadensersatz ohne Verschulden für die Verursachung statuiert. Die Bedenken schwinden aber, wenn man berücksichtigt, dass auch in den Fällen, in denen eine Haftung nur bei Vorliegen eines Verschuldens eintritt, das Verschulden nur ein Tatbestandsmerkmal ist, das als haftungbegründendes Erfordernis zu der Kausalität hinzutreten muss, dass mit anderen Worten wohl eine Haftung ohne Verschulden, aber keine Haftung ohne Kausalität denkbar ist.

Die Kausalität ist also letzten Endes rechtliche Grundlage aller Haftung. Gilt der vorausgestellte Satz also gleichermassen für diejenigen überwiegenden Fälle, in denen die Haftung nur bei gleichzeitigem Vorhandensein einer Schuld eintritt, als auch für diejenigen Fälle, in denen die Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden festgesetzt ist, wie bei den Haftungstatbeständen auf Grund einer „Gefährdung", so kann er bei seiner prinzipiellen Bedeutung doch auch weiter Berücksichtigung bei der Regelung aller Rechtsverhältnisse beanspruchen, die sich an den Eintritt eines schadenbringenden Erfolges knüpfen.

Die erste Konsequenz des vorangestellten Satzes ist jedoch, dass die Haftung einer Person für einen Erfolg nicht weiter gehen kann und darf, als die von ihr ge-

[1]) So auch Endemann, Lehrb. Bd. 1, S. 743.

setzten Ursachen den Eintritt des Schadenserfolges herbeigeführt haben. Dies muss nach dem Vorgesagten in gleicher Weise für alle aus dem schädigenden Ereignis entspringenden Rechtsverhältnisse, also sowohl für das Verhältnis zwischen dem Beschädigten und denjenigen Personen gelten, die den Erfolg verursacht haben, als auch für das Verhältnis zwischen den mehreren Personen, die nach gesetzlicher Vorschrift dem Beschädigten gegenüber gemeinschaftlich haften.

Der einzige gesetzliche Ausdruck, den dieser allgemeingültige Grundsatz im BGB. gefunden hat, ist die Bestimmung des § 254 BGB. Auf die Versuche, den dort ausgesprochenen Grundsatz im Wege der Gesetzesanalogie auf andere, als die dort ausdrücklich hervorgehobenen Rechtsbeziehungen auszudehnen, soll nicht noch einmal eingegangen werden [1])

Aus dem begrenzten Anwendungsgebiet der genannten Bestimmung und der, dem u. E. das Schadensersatzrecht beherrschenden Grundsatz durchaus widersprechenden Bestimmung des § 840 Abs. 3 BGB., liesse sich jedoch der Einwand herleiten, dass dem geltenden Rechte der aufgestellte Grundsatz in dem behaupteten Umfange: die Schadenshaftung gehe nicht weiter als das Mass der Verursachung, überhaupt unbekannt sei. Die lückenhafte und was den Abs. 3 des § 840 anlangt, abweichende Regelung der in Frage stehenden Rechtsbeziehungen erklärt sich aber aus der historischen Entwicklung.

Zunächst lässt die Bestimmung des § 254 über das Aussenverhältnis zwischen Beschädigtem und Schädiger eine Regelung der Fälle vermissen, in denen für die Haftung ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird. Dies erklärt sich daraus, dass zur Zeit der Abfassung des BGB. der Gedanke allein herrschte, eine Haftung könne nur

[1]) cf. Seite 30 ff.

bei Verschulden eintreten und der neuartigen, auf anderer Grundlage beruhender Haftungstatbestände der §§ 833—839 überhaupt nicht gedacht wurde.[1])

Die Bestimmung des § 840 Absatz 3 ist aber nicht anders zu erklären, als eine Reaktion des Verschuldungsprinzipes gegen die Einführung der, dem zuvor geltenden Recht in diesem Umfang unbekannten Haftung auf Schadensersatz ohne Verschulden.[2])

Der alleinige Einwand, der sich gegen die Einführung des Masses der Kausalität als Verteilungsprinzip für das Innenverhältnis mehrerer Gesamtschuldner aus unerlaubter Handlung geltend machen lässt, ist, dass die Kausalität nicht messbar sei. Dieser Einwand lässt sich, ohne dass es einer Würdigung der Kausaltheorien bedarf, durch den Hinweis auf die Bestimmung des § 254 BGB. beseitigen. A. a. O. heisst es ja „vorwiegend verursacht . . . . “, es muss also hiernach auch verschiedene Grade der Verursachung geben. Das Ziel, eine Lösung des aufgeworfenen Problems zu finden, muss dann als gelöst angesehen werden, wenn eine Lösung gefunden ist, die mit wissenschaftlichen Erkenntnissen vereinbar, eine praktische Entscheidung ermöglicht. Lässt das Gesetz aber selbst in bestimmten Fällen eine Messung der Kausalität zu, so besteht kein Anlass in anderen Fällen, auf die seine gesetzliche Bestimmung jedenfalls insoweit „analog“ angewendet werden kann, gegen die Messbarkeit der Kausalität Bedenken zu erheben.

Das gewonnene Ergebnis ist also folgendes:

Die Haftung eines von Mehreren, für einen Schadenserfolg in Anspruch ge-

[1]) Dass man den § 254 im Wege der Analogie auch auf diese Fälle ausgedehnt hat, entspricht dem hier vertretenen Grundsatz. Vgl. Oertmann Anm. 3 zu § 254 und die dort zitierte Literatur und Entscheidungen.

[2]) Von dem Falle des § 839 abgesehen.

nommenen Mittäters geht, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, nicht weiter als sein Teil an der Verursachung. Hat also einer von ihnen den Beschädigten voll entschädigt, und wird der andere dadurch von seiner Verbindlichkeit frei, so ist diese Befreiung insoweit ohne Rechtsgrund erfolgt, als er selbst den Eintritt des Schadensereignisses verursacht hat. Insoweit hat infolgedessen der Leistende einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus § 812 BGB. gegen seinen Mitdelinquenten.

Es ist bereits oben eine Einschränkung dieser Maxima gemacht: „sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt“ und dabei der mehrfach zitierten Bestimmung des § 840, Abs. 3 gedacht werden. Ob diese Bestimmung als glückliche Lösung anzusehen ist, oder nicht, und aus welchem legislatorischen Gedanken sie hervorgegangen ist, muss dahingestellt bleiben.

Jedenfalls trägt sie nach allgemeiner Anschauung einen derart singulären Charakter, dass sie bei der Findung eines allgemein gültigen Resultats weder für, noch wider in Betracht gezogen werden kann. —

Wenden wir nun das gewonnene Ergebnis auf die eingangs mitgeteilten Beispiele an, so sind diese wie folgt zu entscheiden.

Da die Beteiligung der in Anspruch genommenen Täter, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges der Tätigkeit des jeweiligen Mitdelinquenten, nicht gleichwertig ist, so können auch die in Anspruch genommenen von ihren Mitdelinquenten Ausgleichung über die Hälfte des ersetzten Schadens hinaus und zwar insoweit verlangen, als der eingetretene Erfolg als von den Mittätern vorwiegend verursacht anzusehen ist.

Wir haben an früherer Stelle[1]) die Auffassung zurückgewiesen, dass der Ausgleichungsanspruch selbst, unter Wahrung der Billigkeit nach dem Prinzip freien richterlichen Ermessens ohne eine bestimmte gesetzliche Grundlage festgestellt werden könne.

Nachdem wir nun aber in den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung eine solche gesetzliche Grundlage einer von dem Prinzip des § 426 BGB. abweichenden Regelung des Innenverhältnisses gefunden haben und damit an der Lösung unserer Aufgabe angelangt sind, muss im Uebrigen, ebenso wie bei der Bestimmung des § 254 BGB. die quotenmässige Feststellung der Ausgleichungspflicht im einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

Am Schlusse dieser Arbeit sage ich Herrn Professor Dr. André für die freundliche Unterstützung und wertvollen Ratschläge meinen verbindlichsten Dank.

[1]) Seite 31, Anm. 2.

Lebenslauf.

Am 21. Februar 1887 bin ich als Sohn des Kaufmanns Ernst Schwab und dessen Gemahlin Jenny, geb. Coblentz zu Frankfurt a. M. geboren.

Meine Elementarschulausbildung erhielt ich in der Vorschule des Wöhler-Realgymnasiums ebenda. Ich besuchte dann das dortige Goethegymnasium, an welchem ich im Jahre 1905 meine Reifeprüfung ablegte.

Zum Studium der Rechtswissenschaft weilte ich sodann an den Universitäten Berlin, Leipzig und Marburg a. L.

Im Frühjahr 1910 bestand ich das I. juristische Staatsexamen vor der Kgl. Prüfungskommission zu Cassel. Nach meiner Ernennung zum Referendar wurde ich zunächst dem Kgl. Amtsgericht Usingen i. Taunus überwiesen.

Vom Oktober 1910 bis Oktober 1911 genügte ich meiner militärischen Dienstpflicht im Grossherzogl. Artilleriecorps zu Darmstadt.

Zur Zeit bin ich am Kgl. Landgericht Frankfurt a. M. beschäftigt.

Die Doktorprüfung bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg auf Grund der vorliegenden Arbeit und der mündlichen Prüfung vom 8. November 1912.

Frankfurt a. M., im November 1912.

Literatur.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. 1903.
Crome, System des bürgerlichen Rechts.
Derselbe, Grundlagen des französischen Obligationenrechts.
Derselbe, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. Jherings Jahrbücher Bd. 35.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Halle 1904.
Derselbe, Pandekten. 6. Auflage. Berlin 1900.
Dungs, 3 Fragen über Haftung aus unerlaubter Handlung, Gruchot Band 54. No. 18. S. 548 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufllage. Berlin 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Marburg 1908.
Derselbe, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. Marburg 1910.
Entwurf I des BGB.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 56. No. 2. S. 104 ff. Urteil des RG. VI. Civil-Senat v. 19. VI. 1911.
Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft.
v. Liszt, Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
Mugdan, Gesamte Materialien zum BGB. 1899.
Oertmann, Schuldverhältnisse. 2. Auflage.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 1906.
Protokolle der zweiten Kommission des BGB.
Reichsgerichts-Entscheidungen. Band 27 S. 333, 33 S. 348, 61 S. 64.
Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen. Dissertation 1904.
Savigny, Obligationenrecht.
Schröder, in Lindes Zeitschrift. Band III.
Sell, in Lindes Zeitschrift. Band VI.
Seufferts Archiv. Band 52, S. 65.
Siebenhaar, Korrealobligationen nach römischem, gemeinem und sächsischem Rechte. Leipzig 1868.
Schmidt-Wagner, Automobil-Gesetz.
Schulz, Rückgriff und Weitergriff in Leonhards Studien zur Erläuterung des BGB. Heft 21.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

Tacken, Ausgleichungs-Anspruch unter Mitbürgen. Dissertation.

Träger, Kausalbegriff. Marburg 1904.

Unger, Passive Korrealität und Solidarität im römischen und heutigen Recht. Jherings Jahrbücher. Band 22.

Weyl, Vorträge über das BGB.

Zitelmann, Allgemeiner Teil des BGB. 1900.